

Tilburg University

Paix et guerre dans les grands traités du dix-huitième siècle

Lesaffer, R.C.H.

Published in:
Journal of the History of International Law

Publication date:
2005

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Lesaffer, R. C. H. (2005). Paix et guerre dans les grands traités du dix-huitième siècle. *Journal of the History of International Law*, 7(1), 25-41.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Paix et guerre dans les grands traités du dix-huitième siècle

Randall Lesaffer

Professeur d'Histoire du Droit, l'Université de
Tilburg (Pays-Bas); Professeur de la Faculté de Droit,
l'Université Catholique de Leuven en Flandre (Belgique)

Sommaire¹

L'analyse des traités de paix du dix-huitième siècle démontre la nature non discriminatoire de la paix à cette époque. Cela signifie que les parties ne se prononçaient pas sur la responsabilité des différents belligérants vis-à-vis de la guerre. Cette nature non discriminatoire était en concordance avec la souveraineté externe. Bien que la nature non discriminatoire de la guerre fut elle aussi depuis longtemps acquise, l'évolution du concept de guerre était importante, comme l'indiquent les traités d'alliance. Premièrement, le caractère juridique de la guerre s'était réduit avec l'introduction de la notion d'intérêts politiques et de sûreté des Etats. Ensuite, la doctrine de l'équilibre européen permettait aux pouvoirs souverains de légitimer leurs actes d'une façon beaucoup plus discrétionnaire que ne l'avait pu la vieille notion de la *res publica christiana*. Par conséquent, la souveraineté externe des Etats était encore renforcée au niveau matériel du droit de la guerre. Néanmoins, cette même doctrine introduisait un nouveau cadre structurel qui se fondait sur l'existence autonome d'une société internationale de dimension européenne. Ceci offrait des possibilités, du moins au niveau formel, de limiter la liberté des Etats.

La signification des traités de Westphalie et le *ius publicum Europaeum*

Depuis le dix-huitième siècle, l'opinion dominante de l'historiographie a été que les deux traités de Westphalie du 24 octobre 1648 entre l'Empire et la France d'une part et l'Empire et la Suède d'autre part, constituaient le fondement du système et du droit international moderne en Europe. Ce système de Westphalie était, selon cette opinion traditionnelle, fondé sur les principes de la souveraineté absolue et de l'égalité juridique des Etats – surtout sur le plan confessionnel – ainsi que sur la théorie de l'équilibre en Europe, *the balance of power*. Par conséquent, tous les ingrédients essentiels du *ius publicum Europaeum* qui allait s'articuler pendant le reste du dix-septième siècle et le dix-huitième siècle étaient déjà présents. Les traités de Westphalie annonçaient donc la période de l'extrême liberté et de la souveraineté des Etats.²

¹ Je remercie Dries Vanden Abeele qui m'a fortement aidé avec la préparation de ce texte au niveau linguistique.

² E.-W. Böckenförde, "Der Westfälische Frieden und das Bündnisrecht der Reichsstände", *Der Staat*, 8, 1969, p. 453; A. Cassese, *International Law*, Oxford 2002, p. 21; P. Fauchille, *Traité*

Plus récemment, quelques historiens ont mis cette opinion traditionnelle en cause et sont arrivés à des conclusions divergentes. *Primo*, le spécialiste allemand des relations internationales des dix-septième et dix-huitième siècles, Heinz Duchhardt, a écrit en 1989 que le système de l'équilibre européen n'émane pas des traités de Westphalie, mais n'a émergé en Europe qu'à partir de la fin du dix-septième siècle lorsque la forte poussée de la France força les autres Etats de l'Europe de l'ouest à s'allier contre la France de Louis XIV (1643-1715).³ *Secundo*, du point de vue de la signification juridique des traités de Westphalie, il y a lieu de remarquer qu'une comparaison des ces traités avec d'autres grands traités de paix qui les ont précédés, démontre que les traités de 1648 étaient peu originaux; et – ce qui est plus important encore – que les principes de souveraineté, d'égalité confessionnelle et d'équilibre entre princes et Etats ne furent pas inscrits dans les traités comme principes du droit international, mais comme principes fondamentaux de la constitution du Saint Empire. Cette analyse juridique mène à la thèse que les traités de Westphalie doivent leur position comme actes constitutifs du système et du droit international en Europe à un processus rétrospectif de transposition des stipulations concernant l'Empire au niveau européen. Autrement dit, le système de Westphalie comme système international fondé sur ces trois principes ne s'est formé qu'après les traités de Westphalie.⁴

de droit international public, Paris 1921, vol. I-1, p. 75; L. Gross, "The Peace of Westphalia, 1648-1948", *American Journal of International Law*, 42, 1948, p. 24; A. Rapisardi Mirabelli, "Le congrès de Westphalie. Ses négociations et ses résultats au point de vue de l'histoire des gens", *Bibliotheca Visseriana Dissertationum Ius Internationale Illustrantium*, 20, 1929, p. 7-18; E. Reibstein, "Das europäische, öffentliche Recht", *Archiv des Völkerrechts*, 8, 1959-1960, p. 385; U. Scheuner, "Die grossen Friedensschlüsse als Grundlage der europäischen Staatenordnung zwischen 1648 und 1815", K. Repgen et S. Skalweit, éd., *Spiegel der Geschichte. Festgabe für Max Braubach zum 10. April 1964*, Münster 1964, p. 222; A. Truyol y Serra, "Genèse et structure de la société internationale", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 96, 1959, p. 586; R. Turrettini, *La signification des Traités de Westphalie dans le domaine du droit des gens*, Genève 1949, p. 5; P.H. Winfield, *The Foundations and the Future of International Law*, Cambridge 1941, p. 18-20. – Voir aussi: M. Schröder, "Der Westfälische Friede – eine Epochengrenze in der Völkerrechtsentwicklung?", M. Schröder, éd., *350 Jahre Westfälischer Friede. Verfassungsgeschichte, Staatskirchenrecht, Völkerrechtsgeschichte*, Berlin 1999, p. 119-132; H. Steiger, "Der Westfälische Frieden – Grundgesetz für Europa?", H. Duchhardt, éd., *Der Westfälische Friede. Diplomatie, politische Zäsur, kulturelles Umfeld, Rezeptionsgeschichte*, München 1998, p. 33-34.

³ H. Duchhardt, "Westfälischer Friede und internationale Beziehungen im Ancien Régime", *Historische Zeitschrift*, 248, 1989, p. 529-543.

⁴ S. Beaulac, *The Power of Language in the Making of International Law. The word sovereignty in Bodin and Vattel and the myth of Westphalia*, Leiden 2004, p. 67-97; D. Croxton, "The Peace of Westphalia of 1648 and the Origins of Sovereignty", *The International History Review*, 21, 1999, p. 569-591; R. Lesaffer, "The Westphalian Peace Treaties and the Development of the Tradition of Great European Peace Treaties Prior to 1648", *Grotiana*, nouvelle série, 18, 1997, p. 71-95; Steiger, "Der Westfälische Friede", p. 33-80; K.-H. Ziegler, "Die Bedeutung des

La signification des traités de Westphalie se situe surtout sur le plan de la réalité politique et religieuse, plutôt que sur celui de l'innovation juridique. Ils ont eu le grand mérite de mettre fin à l'atroce conflit qu'avait été la Guerre de Trente Ans (1618-1648) en Allemagne. En faisant cela, les traités de paix mettaient aussi un terme à la dernière grande guerre de religion en Europe et à l'extrême déstabilisation politique de l'Empire. Les années de 1645 à 1661 virent aussi la fin d'autres grands conflits qui avaient déstabilisé de grandes nations européennes comme la Fronde en France, la résurrection de la Catalogne en Espagne ou l'aventure républicaine en Angleterre sous Oliver Cromwell (1599-1658). En conclusion, on pourrait soutenir que les traités de Westphalie, comme d'autres événements des années 1640 et 1650, n'ont pas établi la base du nouveau *ius publicum Europaeum*, mais ont créé les conditions nécessaires – à savoir la neutralisation de la rupture confessionnelle dans les relations internationales et la stabilisation interne de quelques grands Etats européens – afin de former un nouveau système international.⁵ La création d'un tel système était impératif, l'émergence de l'Etat souverain – ou plutôt de la monarchie souveraine – à partir du haut Moyen Age et surtout de la Réforme au seizième siècle ayant détruit le système international médiéval de la *res publica christiana* et ayant précipité l'Europe dans une grave crise structurelle. Les principes, opinions et structures sur lesquels le système traditionnel avait été fondé, et qui en grande partie étaient associés au droit canon, au droit féodal et aux structures ecclésiastiques et impériales, ne jouissaient plus d'une acceptation générale et commune dans toute l'Europe en tant que base du système international. Dès lors, ce système se désintégra rapidement après la Réforme. A juste titre la période à partir des années 1530 jusqu'aux traités de Westphalie pourrait être considérée comme celle de l'absence relative d'un droit international aux dimensions européennes et de la domination de droits internationaux particuliers ou bilatéraux.⁶

Les concepts de guerre et de paix et la structure du système international

De tout cela il résulte que la deuxième moitié du dix-septième siècle et le début du dix-huitième ne peuvent être qu'encore plus intéressants du point de vue de la forma-

Westfälischen Friedens von 1648 für das europäische Völkerrecht", *Archiv des Völkerrechts*, 37, 1999, p. 150-151.

⁵ H. Duchhardt, "Ordenamientos de paz en Europa. La Paz de Westfalia como modelo?", 350 años de la Paz de Westfalia. *Del antagonismo a la integración en Europa. Ciclo de conferencias celebrado en la Biblioteca Nacional, Madrid 9 de marzo a 30 de noviembre de 1998*, Madrid 1999, p. 97-106; R. Lesaffer, "La dimensión internacional de los Tratados de Paz de Westfalia. Un enfoque jurídico", *ibid.*, p. 41 et 43-45; Steiger, "Der Westfälische Friede", p. 80.

⁶ R. Lesaffer et D. van den Auweele, "De betekenis van de Renaissance voor het ontstaan van het moderne, Europese statensysteem (1450-1600)", J. Tollebeek, G. Verbeek et T. Verschaffel, édd., *De lectuur van het verleden. Opstellen over de geschiedenis van de geschiedschrijving aangeboden aan Reginald de Schryver*, Leuven 1998, p. 477-485.

tion du droit international public moderne qu'on ne l'a traditionnellement admis. Les fondements du droit public européen et du système de l'équilibre entre les Etats furent articulés pendant les grandes guerres européennes contre Louis XIV entre 1667 et 1713. Plus que les traités de Westphalie, ce sont les traités d'Aix-la-Chapelle de 1669, de Nimègue de 1678-1679, de Rijswijk de 1697 et surtout d'Utrecht-Rastadt-Baden de 1713-1714 qui ont été constitutifs pour la pratique et le droit international moderne.⁷ Néanmoins, la question de savoir si et comment la pratique des traités a encore modifié le droit international au dix-huitième siècle, avant la fin de l'Ancien Régime, demeure intéressante.

Le *ius ad bellum* est cette partie du droit de la guerre, et donc du droit international public, qui indique sous quelles conditions une guerre peut être juste et légitime. Autrement dit, le *ius ad bellum* détermine la liberté des pouvoirs souverains de recourir à la force comme ultime solution à leurs conflits mutuels. Dans la mesure où le droit de guerre peut limiter cette liberté, elle limite la souveraineté des Etats et détermine l'effectivité du droit international. Par conséquent, le *ius ad bellum* forme le noyau du droit international public.

La pratique des traités d'alliance et de paix est une source d'information de premier ordre pour connaître la pratique et les opinions des souverains européens concernant le *ius ad bellum*. Quelques dizaines de traités de paix et d'alliance, des traités d'Utrecht (1713) aux traités de Paris (1783), ont été analysés à cet effet.

Les traités d'alliance visent à mettre les parties mieux à même de s'organiser en vue d'une guerre future ou déjà en cours. Par suite, ces traités contiennent souvent des justifications pour cette guerre. La doctrine classique de la guerre juste, telle qu'elle avait été élaborée par les théologiens, canonistes et légistes à partir du douzième siècle, ne concernait toutefois pas seulement la guerre, mais aussi la paix comme notion juridique. Selon la théorie classique de la guerre juste, la notion de guerre était discriminatoire. Alors qu'un des belligérants menait une guerre juste, l'autre automatiquement menait une guerre injuste. Une des conséquences d'une guerre injuste pouvait être, selon certains auteurs, que la partie injuste ne jouissait pas des bénéfices du *ius in bello* – les règles de la belligérance. Une autre conséquence possible était que cette partie pouvait être punie pour avoir commencé ou mené la guerre.⁸ A la notion discriminatoire

⁷ Voir entre autres sur l'importance d'Utrecht: A. Oslander, *The States System of Europe 1640-1990. Peacemaking and the Conditions of International Stability*, Oxford 1994, p. 120-165.

⁸ Sur la doctrine classique de la guerre juste, voir entre autres: P. Haggenmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris 1983, p. 11-49; G. Hubrecht, "La juste guerre dans la doctrine chrétienne des origines au milieu du XVI^e siècle", *Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, 15, 1961, p. 107-123; J.T. Johnson, *Ideology, Reason and the Limitation of War: Religious and Secular Concepts*, Princeton 1975, p. 26-80; R. Regout, *La doctrine de la guerre juste de St. Augustin à nos jours d'après les théologiens et les canonistes catholiques*, Paris 1935 (repr. Aalen 1974), p. 51-93; F.H. Russell, *The Just War in the Middle Ages*, Cambridge 1975; A. Vanderpol, *La doctrine scolastique du droit de guerre*, Paris 1919; J. von Elbe, "The Evolution of the Concept of the Just War in International Law", *American Journal of International Law*, 33, 1939, p. 665-688.

de la guerre correspondait donc une notion discriminatoire de la paix. Le Suisse Jörg Fisch l'a déjà démontré dans sa thèse de doctorat monumentale de 1979 en analysant la pratique des traités de paix de toutes les époques. Dans son analyse du concept de paix, Fisch s'est toutefois limité aux aspects de la paix qui concernent le passé et qui règlent la conclusion de la guerre.⁹ L'étude des clauses qui visaient surtout à déterminer les relations futures entre les parties, pourrait elle aussi être payante.

L'ascension de l'Etat souverain et l'évolution de la doctrine de la guerre juste

Le processus de la formation et de l'ascension de l'Etat, qui avait commencé avec la Renaissance du douzième siècle, avait détruit le système international médiéval de la *respublica christiana* vers la deuxième moitié du seizième siècle. Les deux pouvoirs qui avaient pendant longtemps joui de la suprématie théorique en Europe, le pape et l'empereur, avaient perdu cette position, tout au moins en ce qui concerne le pontife, au niveau des affaires temporelles.¹⁰ Comme il a déjà été remarqué plus haut, surtout le droit canon, mais aussi le droit féodal et le droit romain, perdirent rapidement leur signification comme base du droit international en Europe.

La doctrine de la guerre juste, comme elle avait été formulée dans sa forme la plus classique par le scolastique Saint Thomas d'Aquin (1225-1274), imposait trois conditions pour qu'une guerre fût juste. Premièrement, le belligérant devait être souverain. Deuxièmement, il devait avoir une juste cause pour mener la guerre. Traditionnellement, la défense de territoires, biens et droits et la revendication de territoires, biens et droits injustement pris ou violés par l'ennemi, étaient considérées comme justes causes. Aussi la récompense pour des injustices subies ou même la punition du violateur du droit international étaient acceptées. Troisièmement, le belligérant devait avoir une *recta intentio*, ce qui signifiait en première instance qu'il voulait mener la guerre en vue d'une paix juste, sûre et stable.¹¹

⁹ J. Fisch, *Krieg und Frieden im Friedensvertrag. Eine universalgeschichtliche Studie über Grundlagen und Formelemente des Friedensschlusses*, Stuttgart 1979, p. 35-56 et 73-103.

¹⁰ W.G. Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Baden Baden 1984, p. 168-173; R. Lesaffer, *Europa: een zoektocht naar vrede? (1453-1763 en 1945-1997)*, Leuven 1999, p. 121-124, 148-161, 166-177 et 271-273; , Id., "The Grotian Tradition Revisited: Change and Continuity in the History of International Law", *British Year Book of International Law*, 73, 2002, p. 103-139; Id., "Charles V, *monarchia universalis* and the law of nations (1515-1530)", *Legal History Review*, 71, 2003, p. 79-123.

¹¹ A.G. de La Pradelle, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Paris 1950, p. 27-30; J. Eppstein, *The Catholic Tradition of the Law of Nations*, Londres 1935, p. 83-87; Haggemacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, p. 123; Hubrecht, "La juste guerre", p. 115-116; Johnson, *Ideology, Reason and the Limitation of War*, p. 38-43; Regout, *La doctrine de la guerre juste*, p. 79-81; Russell, *The Just War in the Middle Ages*, p. 267-291; O. Schilling, *Das Völkerrecht nach Thomas von Aquino*, Fribourg c.B. 1919, p. 39-45; J.B. Scott, *Law, the State and the International*

Pour avoir des conséquences dans la pratique internationale, ces deux dernières conditions nécessitaient *primo* un consensus réel concernant le droit international qui déterminait les droits des différents Etats, et *secundo* la présence d'un pouvoir supranational qui pouvait décider de la justice des revendications de belligérants potentiels. A partir du seizième siècle, ces deux conditions n'étaient plus remplies. Par suite, une modification de la doctrine de la guerre juste s'imposait.

Le théologien scolastique espagnol François de Vitoria (c. 1480-1546) fut le premier à abandonner la notion discriminatoire de la guerre juste et à introduire l'idée du *bellum iustum ex utraque parte*. Tout en répétant la doctrine classique au niveau de la vérité objective, il affirmait qu'au niveau subjectif chaque belligérant souverain pouvait avoir bel et bien la conviction sincère de mener une juste guerre.¹² D'autres auteurs du droit de la guerre, comme l'Espagnol Balthasar de Ayala (1548-1584) ou l'humaniste hollandais Hugo Grotius (1583-1645) allaient éliminer les conditions d'ordre éthique – *causa iusta* et *recta intentio* –, du moins sur le plan du droit positif.¹³ Pour Grotius la souveraineté et le respect de certaines formes, comme une déclaration de guerre formelle, suffisaient pour qu'une guerre fût légitime.¹⁴ La guerre juste avec

Community, New York 1939, vol. I, p. 220-222; Vanderpol, *La doctrine scolastique*, p. 300-308; von Elbe, "The Evolution of the Concept of Just War", p. 669-670.

¹² "Posita ignorantia probabili facti aut iuris, potest esse ex ea parte qua est vera iustitia bellum iustum per se; ex altera autem parte bellum iustum, id est, excusatum a peccato bona fide. Quia ignorantia invincibilis excusat a toto": F. de Vitoria, *Relectio de iure belli*, 4, 9 (U. Horst, H.-G. Justenhoven et J. Stüben, edd., *Vorlesungen. Völkerrecht, Politik, Kirche*, Stuttgart etc. 1997, vol. II, p. 576). – F. Dickmann, "Krieg und Frieden im Völkerrecht der frühen Neuzeit", *Friedensrecht und Friedenssicherung. Studien zum Friedensproblem in der Geschichte*, Göttingen 1971, p. 124-126; J.A. Fernandez-Santamaria, *The State, War and Peace. Spanish Political Thought in the Renaissance, 1516-1559*, Cambridge 1977, p. 131-144; Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, p. 241-244; Haggenmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, p. 209-221; Id., "La doctrine de la guerre juste chez les théologiens et les juristes du siècle d'or", G. van Hecke, éd., *L'Espagne et la formation du droit des gens moderne. Acta Colloquii Bruxellensis 22 X 1985*, Bruxelles 1988, p. 32-37; Johnson, *Ideology, Reason and the Limitation of War*, p. 178-181 et 185-195; Scott, *Law, the State and the International Community*, vol. I, p. 142-150.

¹³ Dickmann, "Krieg und Frieden im Völkerrecht der frühen Neuzeit", p. 126-131; M. Fraga Iribarne, "Baltasar de Ayala", *Revista española de derecho internacional*, 1, 1948, p. 135-141; Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, p. 245-246; Haggenmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, p. 298-300; W.S.M. Knight, "Balthazar Ayala and his work", *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 3, 1921, p. 221-227; J. Peralta, *Balthasar de Ayala y el derecho de la guerra*, Madrid 1964, p. 71-118; Scott, *Law, the State and the International Community*, vol. I, p. 353-362.

¹⁴ "Ut bellum solenne sit ex iure gentium, duo requiruntur: primum ut geratur utrimque auctore eo qui summam potestatem habet in civitate: Deinde ut ritus quidam adsint de quibus agemus suo loco": H. Grotius, *De Iure Belli ac Pacis libri tres*, 1, 3, 4, 1 (B.J.A. de Kanter-van Hettinga Tromp et R. Feenstra e.a., edd., Aalen 1993, p. 95-96).

ses dimensions éthiques ne subsistait que dans le domaine du droit naturel. Le droit naturel ne pouvait être revendiqué que *in foro interno*, dans la conscience intime des monarques et des souverains. Par suite, une guerre déclarée formellement entre deux souverains, était légitime des deux côtés.¹⁵

En affirmant cela, la doctrine moderne du droit de guerre n'avait pu que concilier la doctrine de la guerre juste avec la réalité de la crise du système médiéval et l'ascension de différents pouvoirs souverains en Europe, en éliminant les conditions les plus essentielles de la guerre juste. Comme il n'y avait d'autres autorités que ces pouvoirs souverains pour se prononcer sur la justice de leurs actes et la validité de leurs prétentions, la justice de la guerre cédait le pas à la légalité formelle.

Les théories modernes de Vitoria à Grotius ne furent pas fondamentalement contestées par les grands auteurs du dix-huitième siècle. Le Suisse Emer de Vattel (1714-1767) se ralliait à la doctrine classique de la guerre juste. Il posait clairement en principe que la guerre ne pouvait être juste des deux côtés.¹⁶ Vattel invoquait néanmoins l'égalité et l'indépendance des nations pour affirmer l'idée que chaque belligérant pouvait en même temps mener une guerre légitime. En somme, son argumentation ne différait pas fondamentalement de celle de ses prédécesseurs.¹⁷

¹⁵ Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, p. 254-259; Haggenmacher, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, p. 445-629; Id., "Grotius et le droit international – le texte et la légende", A. Dufour, P. Haggenmacher et J. Toman, édd., *Grotius et l'ordre juridique international*, Lausanne 1985, p. 119-143; I. Rens, "Grotius et la doctrine traditionnelle de la guerre juste", *ibid.*, p. 69-79; B.V.A. Röling, "Jus ad bellum and the Grotian heritage", *International Law and the Grotian Heritage. A commemorative colloquium held at The Hague on 8 April 1983 on the occasion of the fourth centenary of the birth of Hugo Grotius*, La Haye 1985, p. 111-135; C. van Vollenhoven, *De drie treden van het volkenrecht*, La Haye 1918, p. 53-89; J. Von Elbe, "The Evolution of the Concept of Just War", p. 678-680. – Voir aussi: C.G. Roelofsen, "Grotius and the 'Grotian heritage' in international law: the Quartercentenary and its Aftermath (circa 1980-1990)", *Grotiana*, nouvelle série, 11, 1990, p. 29-33.

¹⁶ "La Guerre ne peut être juste des deux côtés. L'un s'attribue un droit, l'autre le lui conteste; l'un se plaint d'une injure, l'autre nie de l'avoir faite": Emer de Vattel, *Le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres 1758, 3, 39 (The Classics of International Law IV, Washington, 1916, vol. II, p. 30).

¹⁷ "Cependant il peut arriver que les contendans soient l'un et l'autre de bonne foi. Et dans une Cause douteuse, il est encore incertain de quel côté se trouve le droit. Puis donc que les Nations sont égales et indépendantes (...), et ne peuvent s'ériger en juges les unes des autres; il s'ensuit que dans toute Cause susceptible de doute, les armes des deux parties qui se font la Guerre doivent passer également pour légitimes, au moins quant aux effets extérieurs, et jusqu'à ce que la cause soit décidée": Vattel, *Le droit des gens*, 3, 40 (vol. II, p. 30).

Le concept de la paix dans la pratique des traités du dix-huitième siècle

Jörg Fisch a déjà démontré en 1979 que très peu de traités de paix, à partir du bas Moyen Age, faisaient état d'un jugement sur la justice ou la légitimité de la guerre qui venait de se terminer.¹⁸ Une analyse plus poussée des traités à partir de la deuxième moitié du quinzième siècle démontre que les seules exceptions concernaient des traités de paix entre souverains – ou plutôt suzerains – et leurs vassaux. Dans ces traités, le suzerain niait le droit de faire la guerre à son vassal du fait que la première condition, celle d'être souverain, n'était pas remplie. Autrement dit, ces exceptions étaient une indication supplémentaire de l'ascension de l'Etat souverain.¹⁹

Fisch concluait en outre qu'à partir de l'époque moderne, la grande majorité des traités contenait une amnistie générale des actes commis au cours de la guerre.²⁰ Cette amnistie signifiait que les belligérants, leurs sujets et leurs alliés ne pourraient se venger d'une façon ou d'une autre, ni réclamer des indemnités pour tout ce qui s'était produit pendant ou par suite de la guerre – sauf des actes criminels, sujets au droit commun. Même le recours à la justice était exclu.²¹

Ces stipulations d'amnistie impliquaient un net refus de juger de la légitimité des prétentions de chaque belligérant ou de la responsabilité pour la guerre. Elles démontrent manifestement que la notion discriminatoire de la guerre était répudiée. En plus, ces clauses témoignaient d'une forte volonté d'oublier le passé aussi rapidement que possible et de se concentrer sur les relations futures entre les parties.

¹⁸ Fisch, *Krieg und Frieden im Friedensvertrag*, p. 73-112.

¹⁹ Par exemple le traité de Gavere du 31 juillet 1453 entre le duc de Bourgogne et la ville de Gand, préambule, art. 8 et 12. BRUXELLES. Archives générales du Royaume, *Papiers d'Etat et de l'Audience*, nr. 1081, f. 14-16 et 19; le traité de Sablé du 20 août 1488 entre le roi de France et le duc de Bretagne, préambule et art. 8 (publié dans J. Dumont, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, Amsterdam, 1726, vol. III-2, p. 209).

²⁰ Fisch, *Krieg und Frieden im Friedensvertrag*, p. 92-112.

²¹ "...ne pourra jamais aucune chose être imputée, reprochée, ou demandée, ni molestation faite par procez, ni autrement...": traité du 29 octobre 1465, art. 2 (Dumont, vol. III-1, p. 338); "...siano totalmente levate l'offese, Guerre, odii, debatti, difensione, discordie, inimicitie, injurie, homicidii, robbarie, & banni...remettendosi liberamente l'una Parte ad l'altra, & reciproce tutte, & singule inimicitie, injurie, passione, offese, captivazione, danni, incendie, homicidii, rapine, & depredationi...": traité du 7 août 1484, art. 1 (Dumont, vol. III-2, p. 128); "...perpetua oblivio et Amnestia omnium eorum, quae ab initio horum motuum, quocunque loco modove, ab una vel altera parte ultro citroque hostiliter facta sunt; ita ut nec eorum, nec ullius alterius rei causa vel praetextu alter alteri posthac quicquam hostilitatis aut inimicitiae, molestiae vel impedimenti, quoad personas, statum, bona vel securitatem, per se vel per alios, clam aut palam, directe vel indirecte, specia iuris aut via facti, in Imperio aut uspiam extra illud...inferat aut inferri faciat aut patiat...": traité d'Osnabrück du 24 octobre 1648, art. 2 (C. Parry, éd., *The Consolidated Treaty Series*, Dobbs Ferry 1969, vol. 1, p. 124).

La clause ‘d’amnistie et d’oubli général’ se retrouve dans les premiers articles de presque chaque traité de paix à partir de la fin du dix-septième siècle. Après les traités d’Utrecht, les clauses d’amnistie devinrent de plus en plus brèves et standardisées.²² Cette évolution n’indique toutefois d’aucune façon qu’elles devenaient moins essentielles. Bien au contraire, la standardisation fournissait la preuve que l’amnistie – souvent inscrite au second article – était un élément constitutif de la paix, tout comme la restauration de l’amitié et la fin des hostilités – d’ailleurs souvent formulées de façon aussi standardisée dans les articles 1 et 3.²³

Au dix-huitième siècle, l’article traitant de l’amnistie se trouva être de plus en plus souvent complété par une clause sur la restitution des biens ou d’autres droits confisqués pendant la guerre. Si ces clauses n’étaient pas non plus nouvelles, leur inclusion dans l’article même concernant l’amnistie l’était quant à elle.²⁴ Bien que cette inclusion entraîna la standardisation de la clause sur la restitution, elle soulignait le caractère fondamental. A partir du seizième siècle, beaucoup de traités de paix stipulaient que tous les biens immeubles et les droits sur ceux-ci devaient être restitués, sauf les rentes déjà dévolues au moment de la publication ou de la ratification de la paix. Cette clause confirmait la volonté des parties de limiter autant que possible les conflits pour l’avenir, étant donné que la restitution de rentes ou de biens meubles demeurait plus complexe que celle de biens immeubles.²⁵ Cette disposition générale sur le sort des

²² Dans le traité du 11 avril 1713 entre la Grande-Bretagne et la France il était stipulé que: “Tous les torts, dommages, injures, offenses que led. Roy T.C. & lad. Reyne de la G.B. & leurs Sujets auront soufferts & receus les uns des autres pendant cette guerre, seront absolument oubliez; & leurs Majestez & leurs Sujets pour quelque cause ou occasion que ce puisse être, ne feront désormais, ni ne commanderont, ou ne souffriront qu’il soit réciproquement fait de part, ni d’autre, aucun acte d’hostilité, ou d’injustice, trouble ou préjudice, de quelque nature ou manière que ce puisse être, par autrui ou par soi-mesme, en public ou en secret, directement ou indirectement, par voye de fait ou sous prétexte de justice”: art. 3 (Parry, vol. 27, p. 479); dans les traités à partir des années 1720 les clauses étaient beaucoup plus courtes.

²³ Vattel, comme Grotius d’ailleurs, estimait que si une clause expresse faisait défaut, elle était présupposée de façon tacite: “L’Amnistie est un oubli parfait du passé; & comme la Paix est destinée à mettre à néant tous les sujets de discorde, ce doit être là le premier Article du Traité. C’est aussi à quoi on ne manque pas aujourd’hui. Mais quand le Traité n’en diroit pas un mot, l’Amnistie y est nécessairement comprise, par la nature même de la Paix”: Vattel, *Le droit de gens*, 4, 2, 20 (vol. II, p. 266); W. Baumgart, *Vom europäischen Konzert zum Völkerbund*, Darmstadt 1974, p. 119; F. Dickmann, *Die Kriegsschuldfrage auf der Friedenskonferenz von Paris 1919*, Munich 1964, p. 5-6; H. Grotius, *De Iure Belli ac Pacis libri tres*, 3, 20, 15 (p. 832).

²⁴ Traité du 25 décembre 1745 entre l’Autriche et la Prusse, art. 3 (Parry vol. XXXVII, p. 435); traité d’Aix-la-Chapelle du 18 octobre 1748, art. 2 (Parry XXXVIII, p. 350); traité d’Hubertusburg du 15 février 1763, art. 2 (Parry vol. LXII, p. 348); traité de Teschen du 13 mai 1779, art. 2 (Parry LXVII, p. 157).

²⁵ Voir là dessus: H. Neufeld, *The International Protection of Private Creditors from the Treaties of Westphalia to the Congress of Vienna (1648-1815)*, Leiden 1971, surtout p. 137-138.

biens et droits confisqués, indépendante de la légitimité de la cause des belligérants, démontrait une fois de plus le refus de se prononcer au sujet de la responsabilité de la guerre qui venait de se terminer.

Du point de vue du concept de paix, peu de changements intervinrent entre la pratique du dix-septième et du dix-huitième siècle en ce qui concerne le caractère discriminatoire ou non de la paix, que ce soit au sujet des clauses se référant au passé ou de celles traitant de l'avenir.²⁶

Quelques clauses néanmoins indiquaient l'accroissement de la souveraineté de l'Etat. *Primo*, à partir de la fin du seizième siècle, certains traités stipulaient que les prisonniers de guerre seraient libérés sans devoir payer aucune rançon. Dans la plupart de ces traités l'exception était prévue pour le cas où il y aurait déjà un accord sur la rançon.²⁷ Cette clause constituait une rupture nette avec l'ancien *ius in bello* selon lequel le chevalier ou le commandement qui avait fait un prisonnier, pouvait exiger de lui une rançon.²⁸ L'exclusion explicite de la rançon était donc un aspect du processus graduel de la monopolisation de la guerre par le souverain ou par l'Etat.²⁹ Cette exclusion et l'évolution vers une libération totale et inconditionnelle des prisonniers de guerre fut lente et n'était consommée qu'au dix-huitième siècle. Jusqu'à la fin du dix-septième siècle la libération était souvent conditionnelle. Avant d'être libérés, les prisonniers devaient payer pour leur subsistance ou pour d'autres dettes contractées pendant leur captivité.³⁰ A partir des années 1720, dans la vaste majorité des traités, les clauses relatives aux dépenses pour la subsistance disparurent. Quant aux autres dettes, il était parfois stipulé que les souverains concernés fourniraient eux-mêmes des garanties.³¹

Secundo, à quelques exceptions près, les clauses sur les représailles particulières qui étaient encore fréquentes dans les traités de la fin du siècle précédent, étaient presque totalement absentes de la pratique du dix-huitième siècle. Cela indiquait que la pratique

²⁶ Lesaffer, *Europa: een zoektocht naar vrede*, p. 455-475.

²⁷ Traité de Cambrésis du 5 août 1529, art. 33 (Dumont, vol. IV-2, p. 13); traité de Vervins du 2 mai 1598, art. 20 (Dumont, vol. V-1, p. 563).

²⁸ M. Keen, *The Laws of War in the Late Middle Ages*, Aldershot 1993, p. 155-188; T. Meron, *Henry's Wars and Shakespeare's Laws. Perspectives on the Law of War in the Later Middle Ages*, Oxford 1993, p. 154-171.

²⁹ P. Contamine, "Un contrôle étatique croissant. Les usages de la guerre du XIV au XVIIIe siècles : rançons et butins", P. Contamine, éd., *Guerre et concurrence entre les Etats européens du XIVe au XVIIIe siècle*, Paris 1998, p. 199-236.

³⁰ Traité d'Utrecht du 11 avril 1713 entre la Grande-Bretagne et la France, art. 23 (Parry, vol. XXVII, p. 489); traité de Nystadt du 30 août 1721, art. 14 (Parry, vol. XXXI, p. 349-350); traité d'Abo du 7 août 1743, art. 12 (Parry, vol. XXXVII p. 164-166); traité d'Hubertusburg du 15 février 1763, art. 7 (Parry, vol. XLII, p. 352-353).

³¹ Traité de Vienne du 18 novembre 1738, art. 2 (Parry, vol. XXXV, p. 194); traité d'Aix-la-Chapelle du 18 octobre 1748, art. 4 (Parry, vol. XXXVIII, p. 306); traité de Paris du 10 février 1763, art. 3 (Parry, vol. LXII, p. 286); traité de Paris du 3 septembre 1783 entre la Grande-Bretagne et la France, art. 3 (Parry, vol. LXVIII, p. 441-442).

permise de mener la petite guerre privée qu'étaient les représailles particulières, était tombée en désuétude.³²

En somme, on ne peut que conclure que le concept de paix tel qu'il apparaissait dans les traités de paix, évolua peu au dix-huitième siècle. Le caractère non discriminatoire de la paix était depuis longtemps acquis. La seule évolution dans ce domaine avait trait à la standardisation des clauses concernées, ce qui indiquait que la non-discrimination des belligérants était tout à fait évidente. Tout cela n'est pas étonnant. L'analyse plus générale de la pratique des traités des Temps modernes a démontré que la souveraineté externe – soit l'absence d'un pouvoir international ou supranational efficace – était acquise dès les années 1530-1540. La souveraineté interne – id est put l'absence d'un concurrent interne qui pouvait défier le pouvoir central, ce qui se manifestait par le monopole de ce pouvoir dans les relations externes – ne fut pour sa part acquise que beaucoup plus tard.³³ L'évolution des clauses concernant les prisonniers de guerre et les représailles démontre que ce processus n'était même pas tout à fait terminé au début du dix-huitième siècle.

Le concept de guerre dans la pratique des traités du dix-huitième siècle

Il reste à analyser le concept de guerre. Pour ce faire, les légitimations qui se trouvent dans les traités d'alliance sont tout indiquées. Au dix-huitième siècle, tout comme dans les accords d'alliance des trois siècles précédents, la guerre, à entreprendre ou déjà en cours, était toujours légitimée comme étant une réaction défensive à une injustice antérieure, violente ou non, commise par l'ennemi. Ceci ne s'appliquait pas seulement aux alliances nettement défensives, mais également aux alliances offensives. L'action offensive était alors présentée comme une tentative de récupérer des territoires occupés injustement ou de revendiquer des droits violés.³⁴

Ces légitimations étaient en accord avec la doctrine qui considérait la guerre comme un instrument – bien qu'ultime – des souverains en vue de faire valoir leurs droits. Les causes justes, traditionnellement reconnues dans le cadre de la doctrine de la guerre

³² Au dix-septième ou au début du dix-huitième siècle la représaille particulière était encore admise dans quelques traités de paix: traité de Westminster du 5 avril 1654, art. 24 (Parry, vol. III, p. 234-235); traité d'Utrecht du 11 avril 1713 entre la Grande-Bretagne et la France, art. 16 (Parry, vol. XXVII, p. 487). – Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, p. 237-238.

³³ Lesaffer, *Europa: een zoektocht naar vrede*, p. 603-606; Id., "La paix de Vervins (2 mai 1598): souveraineté, territorialité et développement du droit public européen", J.-M. Cauchies et S. Dauchy, *Personnalité, territorialité et droit*, Bruxelles 1999, p. 131-152.

³⁴ Triple-alliance de La Haye du 4 janvier 1717, art. 1 et 5 (Parry, vol. XXX, p. 70 et 74-75); Quadruple-alliance du 22 juillet 1718, art. 2 (Parry, vol. XXX, p. 453-454); traité de Séville du 9 novembre 1729, art. 2 (Parry, vol. XXXIII, p. 256); traité de Moscou du 11 décembre 1742, art. 1 (Parry, vol. XXXVII, p. 41); traité de Varsovie du 8 janvier 1745, art. 1 (Parry, vol. XXXVII, p. 311-312); traité de Petrograd du 22 mai 1746, art. 3 (Parry, vol. XXXVII, p. 484); traité de Versailles du 1 mai 1757, préambule (Parry, vol. XLI, p. 3-4).

juste, revenaient exactement à cela. On peut en conclure que les traités d'alliance s'inscrivaient, à tout le moins au niveau de leur rhétorique, dans la tradition de la doctrine de la guerre juste. Au demeurant, il n'y avait plus d'instances supranationales pour juger les prétentions des parties au sujet de soi-disant violations du droit international. On ne saurait donc admettre que les traités d'alliance faisaient preuve d'une idée discriminatoire de la guerre. D'ailleurs, rien dans les traités d'alliance ou de paix du dix-huitième siècle ne permet de constater une application conséquente de la conception discriminatoire de la guerre. Nulle part l'application du *ius in bello* au bénéfice de tous les belligérants n'était mise en cause. En fin de compte, nous le répétons, il n'existait pas de notion discriminatoire de la paix répondant à une prétendue notion discriminatoire de la guerre.

La pratique des traités d'alliance accusait cependant quelques évolutions et nouveautés intéressantes au dix-huitième siècle. Premièrement, apparaissait une nette tendance à atténuer le caractère juridique des légitimations de guerre. De plus en plus, les articles concernés invoquaient, outre la violation actuelle ou potentielle des droits, la violation des intérêts politiques. La sécurité ou la tranquillité des Etats et des souverains étaient particulièrement visées.³⁵

Ceci augmentait bien sûr de beaucoup la marge de manoeuvre des parties lorsqu'elles voulaient invoquer un *casus belli* vis-à-vis de l'autre. Les références à la sûreté étaient bien entendu reliées à la problématique de la guerre préventive comme elle fut par exemple élaborée par Vattel.³⁶ En tout cas, la définition de la sécurité d'un Etat souverain était sujette à la discrétion du souverain d'une manière beaucoup plus évidente que la définition de ses droits, qui eux étaient fixés par le droit international public.

Dans ce contexte, il est à remarquer que de plus en plus de traités d'alliance mentionnaient explicitement la garantie des droits commerciaux des différentes nations.³⁷ Bien qu'au dix-huitième siècle ces droits fussent de plus en plus fixés dans des traités de commerce,³⁸ ils restaient très aléatoires, surtout dans les colonies.

³⁵ Traité de Séville du 9 novembre 1729, préambule (Parry, vol. XXXIII, p. 256); "...pour leurs intérêts communs comme aussi pour le maintien et l'affermissement de la tranquillité générale...": traité de Breslau du 5 juin 1741, préambule (Parry, vol. XXXVI, p. 219); traité de Moscou du 11 décembre 1742, art. 1 (Parry, vol. XXXVII, p. 39); traité de Petrograd du 31 mars 1764, préambule (Parry, vol. LXIII, p. 3);

³⁶ F.S. Ruddy, *International Law in the Enlightenment. The background of Emmerich de Vattel's Le Droit des Gens*. Dobbs Ferry 1975, p. 222-227; Vattel, *Le droit des gens*, 3, 42-49 (vol. II, p. 32-43).

³⁷ Traité de Séville du 9 novembre 1729, art. 2 (Parry XXXIII, p. 256); traité de Moscou du 11 décembre 1742, art. 1 (Parry XXXVII, p. 41). Voir sur l'importance des intérêts commerciaux comme cause de guerre: K.J. Holsti, *Peace and War: Armed Conflicts and International Order 1648-1989*, Cambridge 1991, p. 91-92.

³⁸ S. Neff, "Peace and prosperity: commercial aspect of peacemaking", R. Lesaffer, éd., *Peace Treaties and International Law in European History: From the late Middle Ages to World War One*, Cambridge 2004, p. 367-370.

Deuxièmement, un grand nombre de traités d'alliance du dix-huitième siècle stipulaient qu'au cas où un des alliés invoquait l'assistance de son partenaire, celui-ci devait offrir ses bons offices et devait soutenir les justes prétentions de son allié à une compensation pour l'injustice subie. Si cette initiative diplomatique ou politique n'aboutissait pas au cours d'une période déterminée, l'allié serait obligé d'envoyer l'assistance militaire ou pécuniaire convenue dans le traité.³⁹ La généralisation de cette procédure tendait encore à augmenter la liberté des partenaires de déclencher ou non la guerre et de porter secours à leurs alliés. D'autre part, cette procédure était une conséquence logique tendant à compenser la définition plus large des *casus belli* dans le traité d'alliance lui-même.

Troisièmement, une autre conception de la société internationale s'affirmait au dix-huitième siècle. Les traités du quinzième, du seizième et même du dix-septième siècles, soit de paix soit d'alliance, s'étaient souvent référés à la *res publica christiana*. Le concept de république chrétienne était entre autres invoqué afin de légitimer une guerre ou une paix sur la base de l'argument que l'unité et la stabilité interne de la chrétienté était une *conditio sine qua non* pour la défendre contre ses ennemis externes, en première instance contre le Turc. Après la Réforme, le même raisonnement fut retenu par les adhérents des différents courants dans le monde chrétien vis-à-vis de leurs ennemis respectifs, catholiques ou protestants.⁴⁰

Au dix-huitième siècle, quelques traités de paix et d'alliance étaient légitimés par une référence, quoique souvent indirecte et implicite, à la théorie de l'équilibre européen. L'équilibre entre les puissances de l'Europe était à cet effet indiqué comme la meilleure garantie de la liberté et de la sécurité des Etats.

Récemment, Heinz Duchhardt a voulu démontrer qu'il y a très peu de références explicites à l'équilibre dans les traités du dix-huitième siècle.⁴¹ A part les mentions bien connues dans deux des traités d'Utrecht de 1713,⁴² il n'en cite qu'une seule.⁴³ En

³⁹ Triple Alliance de La Haye du 4 janvier 1717, art. 6 (Parry, vol. XXX, p. 75); traité de Madrid du 27 mars 1721, art. 4 (Parry, vol. XXXI, p. 293-294); traité de Breslau du 5 juin 1741, art. 4 (Parry, vol. XXXVI, p. 219-220); traité de Petrograd du 31 mars 1764, art. 3 (Parry, vol. LXIII, p. 5-6).

⁴⁰ Fisch, *Krieg und Frieden im Friedensvertrag*, p. 442; Lesaffer, *Europa: een zoektocht naar vrede*, p. 170-176.

⁴¹ H. Duchhardt, "The Missing Balance", *Journal of the History of International Law*, 2, 2000, p. 67-72; aussi, mais plus nuancé: Id., "Peace Treaties from Westphalia to the Revolutionary Era", R. Lesaffer, éd., *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, Cambridge 2004, p. 56-57.

⁴² Traité d'Utrecht du 13 juillet 1713 entre la Grande-Bretagne et l'Espagne, art. 2 (Parry, vol. XXVIII, p. 299); traité d'Utrecht du 13 juillet 1713 entre l'Espagne et le duché de Savoie, art. 3 et 4 (Parry, vol. XXVIII, p. 274-276).

⁴³ Traité de Vienne du 30 avril 1725, art. 3 (Parry, vol. XXXII, p. 44).

réalité, il y en a plusieurs autres.⁴⁴ La plupart figurent dans des traités d'alliance et non de paix. Dans chacun de ces cas, l'équilibre apparaît dans le contexte d'un problème de succession – soit la succession espagnole dans les traités d'Utrecht et des traités subséquents, soit la succession d'Autriche – problème considéré comme fondamental pour l'équilibre entre les grandes puissances de l'Europe. Quoique Duchhardt n'ait pas retrouvé tous les traités qui mentionnent l'équilibre, il reste que les références explicites sont peu nombreuses, certainement en conformité avec la signification que la théorie en question avait dans la doctrine du droit des gens du dix-huitième siècle et au grand rôle que l'historiographie lui a attribué.

Pourtant, l'importance de cette constatation ne doit pas être exagérée. L'absence relative de références explicites ne veut pas dire que l'équilibre ne formait pas un élément important sous-jacent aux traités et à la pratique des souverains au dix-huitième siècle. Premièrement, il est bien logique que les traités de paix ou d'alliance n'invoquent l'équilibre que dans le contexte particulier des problèmes de succession qui menaçaient directement ce équilibre. On utilise l'argument quand on en a besoin. Deuxièmement, les références à l'équilibre servent d'arguments d'autorité à l'appui de l'action des contractants. Cela concerne soit un règlement de succession, soit une future action armée pour garantir cette solution. Dans tous les cas, la référence à l'équilibre semble avoir assez d'autorité pour rendre superflue une élaboration de l'argument. Cette pratique indique que la doctrine de l'équilibre était bien connue et largement acceptée par les contractants en Europe et que l'équilibre entre les puissances de l'Europe était bel et bien reconnu comme base de la 'tranquillité et sécurité de l'Europe'. Troisièmement, à part des références explicites, il y a nombre de références implicites à l'équilibre dans les traités du dix-huitième siècle. En effet, beaucoup d'alliances se justifiaient comme garanties de la 'tranquillité et sécurité' de l'Europe. Comme le montrent les

⁴⁴ "Quandoquidem unica quae excogitari potuit ratio ad constituendum duraturum in Europa aequilibrium ea visa fuerit, ut pro regula statuatur, ne regna Galliae et Hispaniae ullo unquam tempore in unam eandemque personam nec in unam eandemque lineam coalescere uniri possent, istaeque duae monarchiae perpetuis retro temporibus separatae remanerent, atque ad obfirmandam hanc regulam tranquillitati publicae adeo necessariam ii principes ...": Quadruple Alliance du 22 juillet 1718, art. 2 (Parry, vol. XXX, p. 418); même texte que dans le traité de Vienne de 1725; "Quandoquidem nomine Sacrae Caesareae catholicae Majestatis saepius expositum fuit, haud diu publicam tranquillitatem vigere ac constare nec securam pro conservando duraturo in Europa aequilibrio rationem excogitare posset, nisi sibi generalis tuitio, sponsio ac evictio seu uti vulgo vocant guarantia illius succedendi ordinis praestetur, qui iuxta declarationem anno millesimo septingentesimo decimo tertio emanatam in serenissima domo austriaca obtinet ...": traité d'alliance de Vienne du 16 mars 1731, art. 2 (Parry, vol. XXXIII, p. 318) dont Duchhardt dit explicitement qu'il n'y a pas de référence à l'équilibre; traité d'alliance de Turin du 26 septembre 1731, préambule (Parry, vol. XXXIV, p. 97) et art. 4 (p. 99-100); traité d'alliance de l'Escurial de novembre 1733, art. 8 (Parry, vol. XXXIV, p. 125); "Car ayant esté exactement considéré, que la tranquillité publique ne pouvoit durer & subsister longtemps, & qu'on ne pouvoit imaginer de moyen sûr pour conserver un équilibre durable en Europe ...": traité de paix de Vienne du 18 novembre 1738, art. 10 (Parry, vol. XXXV, p. 205); traité de paix et d'alliance de Worms du 13 septembre 1743, préambule (Parry, vol. XXXVII, p. 186).

références explicites à l'équilibre, ces garanties passaient pour indispensables en vue de stabiliser 'la tranquillité et la sécurité de l'Europe'. On peut donc conclure que la théorie de l'équilibre est implicite dans les références à la tranquillité et la sécurité de l'Europe, bien qu'on ne la mentionne que quand on en a besoin pour une raison spécifique. En somme, les références fréquentes à la 'tranquillité et la sécurité' doivent être comprises dans le contexte de la doctrine de l'équilibre.⁴⁵

Cette mention de l'équilibre comme garantie de la 'tranquillité et sécurité de l'Europe' ainsi que les références fréquentes à cette 'tranquillité et sécurité de l'Europe' mettent en évidence l'évolution de la conception de la guerre du seizième au dix-huitième siècle. La théorie de l'équilibre européen avait une double dimension. D'une part, elle impliquait que la société des Etats souverains de l'Europe était redevenue – comme elle l'avait été avant la Réforme et la grande crise du système international –, une entité plus ou moins autonome, avec des intérêts qui dépassaient ceux des souverains. L'équilibre dans la société des princes, garantissant la paix publique en Europe, primait ainsi le droit de succession de telle dynastie ou de tel prince souverain. En cela, la théorie se substituait à l'idée de l'unité chrétienne face à ses ennemis externes, comme principe de base de la société internationale. En même temps cette théorie visait à garantir la souveraineté et la liberté de chaque pouvoir souverain. A la base de la théorie il y avait l'idée que toute infraction à l'équilibre pouvait mener à la domination d'un Etat par un autre. Par suite, la théorie de l'équilibre européen offrait aux souverains de l'Europe un instrument très souple pour légitimer toutes leurs actions au nom de l'intérêt commun, qui n'était autre que la garantie de leur propre souveraineté et liberté. Bien sûr, l'invocation de la lutte contre l'ennemi commun de la chrétienté avait elle aussi mené à de sérieux abus – comme par exemple dans l'alliance anti-vénitienne de Cambrai de 1508.⁴⁶ Au demeurant, l'idée de la paix interne et de la défense externe contre les ennemis communs avait en son temps au moins la réalité objective qu'avait la théorie de l'équilibre européen au dix-huitième siècle.⁴⁷

⁴⁵ R. Lesaffer, *Europa: een zoektocht naar vrede*, p. 150; "Grotian Tradition", p. 133-134. Les traités de partition de 1698 et 1700, par lesquels les puissances européennes voulaient éviter que l'équilibre en Europe ne fut fondamentalement bouleversé par la succession d'Espagne, indiquaient comme but 'de maintenir la tranquillité générale de l'Europe'. Traité du 24 septembre 1698, art. 2 (Parry, vol. XXII, p. 200) et traité du 13 mars 1700, art. 2 (Parry, vol. XXII, p. 474).

⁴⁶ Traité du 10 décembre 1508, préambule (Dumont, vol. IV-1, p. 114).

⁴⁷ Sur la théorie et la pratique de l'équilibre international au dix-huitième siècle, voir la littérature la plus récente: M. Bélissa, *Fraternité universelle et intérêt national (1713-1795). Les cosmopolitiques du droit des gens*, Paris 1998, p. 85-89; H. Duchhardt, *Balance of Power und Pentarchie 1700-1785*, Paderborn 1997, p. 7-19; E. Luard, *The Balance of Power. The System of International Relations, 1648-1815*, Basingstoke 1992, p. 1-98; Osiander, *The European States System*, p. 123-147; A. Strohmeier, *Theorie der Interaktion. Das europäische Gleichgewicht der Kräfte in der frühen Neuzeit*, Vienne 1994; A. Watson, *The Evolution of International Society. A comparative historical analysis*, Londres et New York 1993, p. 198-202. – Voir aussi: G. Livet, *L'équilibre européen de la fin du XVe siècle à la fin du XVIIIe siècle*, Paris 1976; E. Reibstein, *Völkerrecht. Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis*, Munich 1958, vol. I, p. 453-478.

Ce danger, inhérent à la théorie de l'équilibre, de voir encore augmenter la liberté d'action des souverains, peut être illustré par l'indication des objectifs de guerre que les partenaires des traités d'alliance stipulaient de temps en temps. Les traités antérieurs au dix-huitième siècle restaient assez discrets sur les fins et les objectifs de la guerre. La pratique du dix-huitième siècle était beaucoup plus loquace à ce sujet, sans doute par suite de l'effacement du caractère juridique des légitimations de la guerre et de la croissance de la liberté d'action des Etats.

Un bel exemple en est l'alliance franco-autrichienne signée à Versailles le 1er mai 1757. Dans ce traité, les deux parties se promettent de ne mettre fin à la guerre contre le roi de Prusse que lorsque ses Etats auraient été largement démantelés. Les alliés s'étaient mis d'accord sur la conquête et la répartition d'une grande partie des territoires de Frédéric le Grand (1740-1786). Ils légitimaient leurs ambitions non seulement au titre de réaction contre l'agression répétée du roi de Prusse et de sa punition, mais qui plus est, par leur volonté de garantir la sécurité et la paix future en Europe. A leurs yeux, la Prusse avait en effet démontré qu'elle était un facteur de déstabilisation en Europe, raison pour laquelle il y avait lieu de la gêner dans ses possibilités de perturber la paix et l'ordre établi par les traités et le droit international en Europe. Au nom de ces grands principes, les partenaires de l'alliance de Versailles s'estimaient autorisés à modifier l'ensemble de la situation territoriale en Europe centrale, fondée sur les mêmes traités et le même droit international.⁴⁸

Cette tendance à assumer la responsabilité pour la sécurité et la stabilité en Europe en général, était le fait surtout de quelques grandes puissances, la Pentarchie en premier lieu. Au nom de la paix universelle – voire européenne – les grandes puissances de l'Europe se permettaient de modifier des situations territoriales ou des successions sur les trônes d'Europe, en dépit du droit international. Ceci trouvait ses répercussions dans les clauses et traités de garantie conclus par les grandes puissances au sujet d'accords entre des Etats tiers qu'ils avaient souvent dictés et imposés.

Conclusion

Tout cela indique manifestement que la guerre était de moins en moins considérée comme une voie de recours ultime à caractère juridique, mais qu'elle était devenue un instrument politique à utiliser discrétionnairement par les Etats. En cela, la pratique des traités du dix-huitième siècle prouve que la formation du système international moderne, basé sur l'Etat souverain, n'était consommée totalement que bien après la paix de Westphalie. Quoique la souveraineté externe eût déjà été réalisée au seizième siècle, la souveraineté interne ne le fut que plus d'un siècle plus tard.

A vrai dire, l'évolution des concepts de paix et de guerre au dix-huitième siècle n'indique pas seulement la liberté accrue que sa reconnaissance faisait aux nations de faire la guerre. La théorie de l'équilibre européen offrait au système international une nouvelle base structurelle et formelle afin d'affirmer son existence autonome vis-à-vis des Etats souverains. De là pouvait et allait s'articuler une tendance d'inclure les puissances

⁴⁸ Surtout: préambule et art. 5 et 6 (Parry, vol. XLI, p. 3-5 et 8-9).

souveraines dans un nouveau système qui, dans une certaine mesure, pouvait limiter et diriger leurs actions. L'idée de la responsabilité particulière des grandes puissances pour la société européenne était déjà un premier élément de limitation de la souveraineté, du moins dans le chef des autres Etats de l'Europe. Cette autorité des grandes puissances était fondée sur un consensus au sujet des valeurs et principes communs au sein de la société européenne. Du point de vue de la légitimation théorique, l'on pourrait dire que ces grandes puissances n'agissaient pas en tant qu'Etats souverains mais en tant qu'organes de la société internationale. Ce qui était d'ailleurs en conformité avec les conceptions de la société internationale de Francisco de Vitoria, de Francisco Suarez (1548-1617) ou de Christian Wolff (1679-1754).⁴⁹

Ce 'principe des grandes puissances' a joué un rôle primordial dans l'évolution du système international au dix-neuvième et au vingtième siècles. Le principe fut formalisé par la Sainte-Alliance après le congrès de Vienne de 1815.⁵⁰ Depuis la première guerre mondiale, des organisations internationales ont considérablement renforcé l'idée et la réalité d'une société internationale possédant des pouvoirs législatifs plus ou moins autonomes. Le Conseil de la Société des Nations, tout comme le Conseil de Sécurité des Nations Unies, offrent de bons exemples de l'importance du principe des grandes puissances dans le fonctionnement de celles-ci.

En somme, les concepts de guerre et de paix suivent une évolution paradoxale à deux niveaux différents. Au niveau du droit matériel de la guerre, la liberté des nations n'a fait qu'augmenter. Au niveau de la structure fondamentale de la société internationale, autrement dit du droit formel, s'est réaffirmé la conception de l'Europe en tant que société internationale, basée sur des valeurs et un droit international communs, ce qui à plus long terme conduirait à limiter la souveraineté des Etats. Il fallut encore près de deux siècles avant que le *ius ad bellum* matériel ne commençât à se conformer à la nouvelle évolution au niveau formel.

⁴⁹ Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, p. 225-227 et 417-420; P. Haggenmacher, "La place de Francisco de Vitoria parmi les fondateurs du droit international", *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Bruxelles 1988, p. 46-62; O. Kimminich, "Die Entstehung des neuzeitlichen Völkerrechts", I. Fetscher et H. Münkler, éd., *Pipers Handbuch der Politischen Ideen*, Munich et Zurich, 1985, vol. III, p. 85-90; Reibstein, *Völkerrecht*, vol. I, p. 315-317 et 502-504; Ruddy, *International Law in the Enlightenment*, p. 70 et 98-99; J. Soder, *Francisco Suarez und das Völkerrecht*, Frankfurt 1973, p. 71-247.

⁵⁰ Osiander, *The European States System*, p. 232-245 et 322-330; G. Simpson, *Great Power and Outlaw States. Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, Cambridge 2004, p. 91-131.